

**GRADO EN DERECHO**

**CURSO ACADÉMICO 2020 / 2021**

**TÍTULO:**

**ANÁLISIS DEL IMPULSO DE LA MEDIACIÓN EN ESPAÑA**

**WORK TITLE:**

**ANALYSIS OF THE PROMOTION OF MEDIATION IN SPAIN**

**AUTOR/A:**

Ariadna Santander Ruiz

**DIRECTOR/A:**

Silvia Tamayo Haya

## **RESUMEN**

Desde el Ministerio de Justicia se aspira a promover el uso de la mediación en nuestro país, como mecanismo idóneo para superar la congestión judicial. El 11 de enero de 2019 se emitió desde el Consejo de Ministros el Anteproyecto de Ley de Impulso de la Mediación, la velocidad y flexibilidad procesal, así como mejores costos económicos, son algunos de los factores que impulsan una mejor resolución de disputas. La medida de mayor trascendencia recae sobre el establecimiento del modelo de “obligatoriedad mitigada” superando el actual modelo basado exclusivamente en la voluntad de las partes.

## **PALABRAS CLAVE**

Mediación, proceso, mediador, conflictos, Métodos Alternativos de Solución de Conflictos, seguridad legal.

## **ABSTRACT**

The Ministry of Justice aims to promote the use of mediation in our country as an appropriate mechanism to overcome judicial congestion. On January 11, 2019, the Council of Ministers issued the Draft Law to Promote Mediation, the speed and procedural flexibility, as well as better economic costs, are some of the factors that drive to better dispute resolution. The most important measure is the establishment of the "mitigated obligatory" model, overcoming the current model based exclusively on the will of the parties.

## **KEY WORDS**

Mediation, process, mediator, conflicts, Alternative Dispute Resolution, legal security.

## ÍNDICE

<b>ABREVIATURAS UTILIZADAS .....</b>	<b>1</b>
<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>2</b>
<b>CAPÍTULO I</b>	
<b>ACERCAMIENTO A LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DE LA MEDIACIÓN</b>	
1.1 Concepto de mediación.....	6
1.2 Antecedentes históricos. ....	8
<b>CAPÍTULO II</b>	
<b>LA MEDIACIÓN OBLIGATORIA</b>	
2.1 La Directiva 2005/52/CE.....	12
2.2 El Anteproyecto de Ley de mediación de 2011.....	14
2.3 Razones que justifican el Anteproyecto de Ley de impulso a la mediación. .....	16
<b>CAPÍTULO III</b>	
<b>ANÁLISIS DEL ANTEPROYECTO DE LEY DE IMPULSO A LA MEDIACIÓN DE ENERO DE 2019</b>	
3.1 Contenido del APLIM (Normativa modificada: Ley 1/1996, Ley 1/2000 y 5/2005) .....	19
3.2 La regulación de la mediación obligatoria mitigada. ....	24
3.2.1 La mediación extrajudicial.....	25
3.2.2 La mediación intrajudicial (El sistema de derivación judicial propuesto).28	
3.3 Otras novedades. Las disposiciones adicionales.....	31
3.4 Ventajas de la mediación obligatoria.....	34
3.5 La mediación y el Consejo General del Poder Judicial.....	37
3.6 La oportunidad de la mediación tras el COVID-19. ....	41
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>44</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>46</b>
<b>TEXTOS LEGALES CONSULTADOS .....</b>	<b>46</b>

## ABREVIATURAS UTILIZADAS

<b>ADR</b>	Alternative Dispute Resolution
<b>APLIM</b>	Anteproyecto de Ley de impulso a la mediación
<b>ASEMED</b>	Asociación Española de Mediación
<b>BOE</b>	Boletín Oficial el Estado
<b>CE</b>	Constitución Española
<b>CGPJ</b>	Consejo General del Poder Judicial
<b>EM</b>	Exposición de motivos (del APLIM)
<b>LAJ</b>	Letrado de la Administración de Justicia
<b>LEC</b>	Ley de Enjuiciamiento Civil
<b>LO</b>	Ley Orgánica
<b>MAIN</b>	Memoria del Análisis del impacto normativo
<b>OJ</b>	Ordenamiento Jurídico
<b>UE</b>	Unión Europea

## INTRODUCCIÓN

Durante los últimos años se ha intentado desde las instituciones europeas conseguir una implantación eficaz de la mediación, puesto que la situación de nuestro país es común en el resto de países de la UE.

Sin embargo, a pesar de todos los esfuerzos realizados no se ha conseguido la implantación y consolidación deseada en nuestro país.

A juicio de **Taruffo**<sup>1</sup> *“la crisis del funcionamiento de la Justicia ordinaria [...] es lo que impulsa a la búsqueda de soluciones alternativas.”*

El año 2019 se iniciaba con la noticia de una nueva normativa en materia de mediación en nuestro país, el Consejo de Ministros aprobó el 11 de enero de ese año el **Anteproyecto de Ley de impulso a la mediación**<sup>2</sup> -en adelante, APLIM-.

Esto se debe a que la **Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles**<sup>3</sup>, no ha logrado implantar y desarrollar los objetivos deseados en su creación, por lo que se trata de cambiar esta situación y fomentar de manera efectiva la mediación en nuestro país.

El objetivo principal del APLIM, recogido en su exposición de motivos, es el de *«...articular fórmulas abiertas y flexibles que contribuyan decididamente a implantar la mediación como institución complementaria de la Administración de Justicia y a incrementar su difusión y presencia en el desenvolvimiento*

---

<sup>1</sup> TARUFFO, M., *Racionalidad y crisis de la ley procesal*, 1.ª ed., Pavía (Doxa), 1999, núm. 22, pp. 315 a 316.

<sup>2</sup> Anteproyecto de Ley de impulso a la mediación. Disponible en <https://www.aeafa.es/files/noticias/anteproyectoleyimpulsomediacion.pdf> [Consultado el 5 de junio de 2021]

<sup>3</sup> Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles (BOE 7 de julio de 2012). Disponible en <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2012-9112>> [Consultado el 11 de febrero de 2021]

*ordinario de las relaciones jurídicas entre particulares».*

Así como también se persigue la descongestión de los juzgados y tribunales, puesto que seis de cada diez se encuentran colapsados en nuestro país<sup>4</sup>.

A pesar de esta redacción, en el cómputo final se observa que el objetivo de la descongestión judicial ocupa el puesto de mayor preocupación y se aúnan los esfuerzos en solucionarlo.

Pero hay autores, como **Conforti**<sup>5</sup>, que defienden que *«la preocupación principal del Estado no debería ser descongestionar los juzgados y tribunales, sino incorporar la mediación al sistema de justicia de forma tal que no genere tensiones»*.

El Anteproyecto se inspira en la experiencia italiana<sup>6</sup> y, además de introducirse normas de carácter procesal, se hace referencia a las labores necesarias de concienciación, no solo de la sociedad, sino de todos los actores involucrados en este tipo de procedimientos.

En el presente trabajo se realiza un estudio del citado APLIM, comenzando con la exposición general de esta herramienta alternativa de resolución de conflictos, así como la trayectoria por su historia en la segunda mitad del siglo XX en adelante.

El eje central se asienta sobre el estudio en sí del Anteproyecto, realizando una descripción de las medidas que recoge, una sistematización de sus ventajas y posibles mejoras a incluir en un futuro.

---

<sup>4</sup> Memoria anual del CGPJ, 2017. Disponible en <<https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Memorias/Memoria-anual-2017--correspondiente-al-ejercicio-2016->> [Consultado el 11 de febrero de 2021]

<sup>5</sup> CONFORTI, O.D.: «La sesión informativa obligatoria en la mediación intrajudicial en España», *Diario La Ley*, núm. 1013/2015, 2015, p. 6.

<sup>6</sup> En Italia se implantó la llamada “obligatoriedad mitigada” en el año 2011, teniendo vigencia durante un año y luego volviendo a ser implantada de forma definitiva en 2013, debido a la pérdida de éxito.

Se estructura en tres artículos, tres disposiciones adicionales, una disposición transitoria y dos disposiciones finales. Todo ello con la modificación de tres importantes leyes: La Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, y la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

Entre las medidas que se recogen en el texto podemos destacar, por su especial importancia e impacto, el establecimiento de la “**mediación obligatoria mitigada**”, cambiando el panorama actual de la exclusiva voluntariedad, o la inclusión de la mediación dentro de la **asistencia jurídica gratuita**.

Por último, se añade una serie de conclusiones con las reflexiones propias arrojadas a la finalización del estudio, en las que se da una opinión favorable a este modelo de mediación.

Para la elaboración de este trabajo he realizado una búsqueda y utilización tanto de normativa nacional como europea, así como la consulta de diversas fuentes de bibliografía en formato digital y papel.

## **CAPÍTULO I**

### **ACERCAMIENTO A LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DE LA MEDIACIÓN**

#### **1.1 CONCEPTO DE MEDIACIÓN**

#### **1.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS**



## 1.1 Concepto de mediación.

Diferentes autores han establecido sus propios conceptos de mediación, entre los que destacamos los siguientes:

**FOLBERG y TAYLOR**<sup>7</sup> establecían que la mediación es “... el proceso mediante el cual los participantes, junto con la asistencia de una persona o personas neutrales, aíslan sistemáticamente los problemas en disputa con el objetivo de encontrar opciones, considerar alternativas, y llegar a un acuerdo mutuo que se ajuste a sus necesidades. La mediación es un proceso que hace hincapié en la propia responsabilidad de los participantes de tomar decisiones que influyen en sus vidas.”

**PUY MUÑOZ**<sup>8</sup> establecía que “La mediación es un procedimiento jurídico de resolución extrajudicial de conflictos entre las personas, caracterizado por la intervención de una tercera persona, neutral e imparcial respecto de las partes en controversia, que acepta que las auxilie en la búsqueda de una solución satisfactoria para ambas, dentro de los límites fijados por la ley”.

Hay que añadir lo que establecieron **RUIZ RICO Y RUIZ MORÓN y OROZCO PARDO**<sup>9</sup> “...el concepto de mediación está referido a su carácter de instrumento para lograr la resolución de una contienda o conflicto entre personas, merced a la intervención de un tercero que realiza esa actividad de mediar sobre la base de establecer un orden basado en unos criterios asumidos, o aceptados, por los contendientes. Así concebida, la mediación se convierte en un instrumento al servicio de la Justicia – medio complementario o alternativo, según caso – por vía de su aplicación como instrumento de la seguridad jurídica.”

---

<sup>7</sup> FOLBERG, J. Y TAYLOR, A., *Mediación. Resolución de conflictos sin litigio.*, México (Limusa S.A), 1996, pp. 7 y ss.

<sup>8</sup> PUY MUÑOZ, F., *La expresión «mediación jurídica»: un análisis tópico.* Coord. SOTELO MUÑOZ, H., y OTERO PARGA, M., Madrid (Tecnos), 2007, pp. 21 y ss.

<sup>9</sup> RUIZ RICO y RUIZ MORÓN, J. y OROZCO PARDO, G., «La mediación familiar en el derecho español », *Revista Mediara*, núm. 1, 2012, p. 2.

**HAYNES**<sup>10</sup>, fundador y expresidente de la Academia de Mediadores Familiares de los Estados Unidos, expuso que *“La mediación es un proceso en virtud del cual un tercero, el mediador, ayuda a los partícipes en una situación conflictiva a su resolución, que se expresa en un acuerdo consistente, mutuamente aceptable por las partes y escriturada de manera tal que permita, de ser necesario, la continuidad de las relaciones entre las personas involucradas en el conflicto”*.

Dejando a un lado las definiciones dadas por los autores, nos encontramos con que la propia **Directiva 2008/52/CE**<sup>11</sup> establece un concepto de mediación en su artículo 3, se expone que es *“un procedimiento estructurado, sea cual sea su nombre o denominación, en el que dos o más partes en un litigio intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo sobre la resolución de su litigio con la ayuda de un mediador”*.

Así como el concepto contenido en el artículo 1 de la **Ley 5/2012**<sup>12</sup>, donde dice *“Se entiende por mediación aquel medio de solución de controversias, cualquiera que sea su denominación, en que dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo con la intervención de un mediador.”*

Como hemos dicho, hay muchos autores que han conceptualizado la mediación, aunque solo hemos transcrito unos pocos, se pueden sacar unas notas comunes presentes en todas las definiciones.

La mediación se entiende como un proceso, incluido en los procesos alternativos de resolución de conflictos, por el cual un tercero imparcial

---

<sup>10</sup> HAYNES, J. M., *Fundamentos de la mediación familiar*, 1ª ed., Madrid (Gaia), 2012, pp. 20 y ss.

<sup>11</sup> Directiva 2008/52/CE de 21 de mayo de 2008 sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles. Disponible en <<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:338:0001:0029:ES:PDF>> [Consultado 11 de febrero de 2021]

<sup>12</sup> Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles (BOE 7 de julio de 2012). Disponible en <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2012-9112>>, ob. cit. [Consultado el 11 de febrero de 2021]

(mediador) ayuda a las partes a alcanzar un acuerdo que les satisfaga a ambos. El mediador no da ni propone soluciones al conflicto, sino que facilita la comunicación y así las partes pueden llegar por ellas mismas a un acuerdo.

## 1.2 Antecedentes históricos.

Los métodos de resolución de conflictos por medio de un acuerdo entre las partes, con intervención de un tercero externo de manera voluntaria, es tan antiguo como el propio proceso.

Pero centrándonos en el derecho moderno, como le conocemos hoy en día, se fija el nacimiento del “*movimiento ADR*” en la conocida **Conferencia Pound**<sup>13</sup> de abril de 1976.

En la mencionada conferencia el profesor **Sander**<sup>14</sup> emitió un discurso en el cual avisaba de los futuros problemas a los que iba a tener que enfrentarse la justicia norteamericana, por lo que ofreció una serie de soluciones con las que anticiparse. Una de las soluciones que expuso fue la de reforzar los mecanismos de resolución de conflictos, conocer sus características propias para así crear los criterios que determinarán la clases de conflictos que se resolverán por estos procedimientos y que conflictos se quedarían en los tribunales.

Esto conllevó una serie de reformas, que con el paso del tiempo se vieron satisfactoriamente reforzadas por el éxito de su uso.

---

<sup>13</sup> MACHO GÓMEZ, C., Origen y evolución de la mediación: el nacimiento del «movimiento ADR» en Estados Unidos y su expansión a Europa. Disponible en <[https://www.boe.es/publicaciones/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-C-2014-30093100996](https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2014-30093100996)> [Consultado 10 de febrero de 2021]

<sup>14</sup> SANDER, F. E. A., 1976, «*Varieties of Dispute Processing*». Discurso dado en la Conferencia Pound. Saint Paul, Minnesota, 7 a 9 de abril de 1976.

A la vista de la situación que se estaba viviendo en los países del *common law* se originó en los Estados europeos el interés por este tipo de mecanismos<sup>15</sup>.

Como primera manifestación de este interés debemos citar la **Recomendación n.º 7/1981**<sup>16</sup> del Comité de Ministros a los Estados miembros, relativa a medidas tendentes a facilitar el derecho de acceso a la justicia, así como a **Recomendación n.º 12/1986**<sup>17</sup>, del Comité de Ministros a los Estados miembros, relativa a medidas tendentes a prevenir y reducir la sobrecarga de trabajo de los Tribunales de Justicia. Ambas Recomendaciones se basaban en la misma idea, la de mejorar el acceso a la justicia proponiendo impulsar otros mecanismos, alternativos o complementarios a la vía judicial.

En España se creó en 1988 el *Servicio de mediación a la familia en conflicto* de País Vasco, y más tarde surgieron otros cuatro en Madrid y Barcelona.

Las primeras leyes de las CCAA en materia de mediación familiar fueron creadas a partir del año 2001, basándose en la importantísima **Recomendación n.º 1/1998**<sup>18</sup>, del Comité de Ministros a los Estados

---

<sup>15</sup> CONFORTI, F., La Mediación en España, entrada de blog de marzo de 2009. Disponible en <[https://www.mediate.com/articles/la\\_mediacion\\_en\\_espana\\_2009.cfm](https://www.mediate.com/articles/la_mediacion_en_espana_2009.cfm)> [Consultado 10 de febrero de 2021]

<sup>16</sup> Recomendación n.º 7/1981 del Comité de Ministros a los Estados miembros, relativa a medidas tendentes a facilitar el derecho de acceso a la justicia, adoptada por el Comité de Ministros, el 14 de mayo de 1981, en la reunión 68 de los delegados de los Ministros. Disponible en <<https://www.ucm.es/data/cont/media/www/pag-40822/recomendacioneuropea.pdf>> [Consultado 10 de febrero de 2021]

<sup>17</sup> Recomendación n.º 12/1986, del Comité de Ministros a los Estados Miembros, relativa a medidas tendentes a prevenir y reducir la sobrecarga de trabajo de los Tribunales de Justicia, adoptada por el Comité de Ministros, el 16 de septiembre de 1986, en la reunión 399 de los delegados de los Ministros.

<sup>18</sup> Recomendación n.º 1/1998, del Comité de Ministros a los Estados Miembros sobre mediación familiar, adoptada por el Comité de Ministros el 21 de enero de 1998, a partir de la 616 reunión de los Delegados de los Ministros. Disponible en: <<https://www.ucm.es/data/cont/media/www/pag40822/recomendacioneuropea.pdf>> [Consultado 11 de febrero de 2021]

Miembros, sobre la mediación familiar. La primera ley de rango estatal sobre mediación familiar, evidenciada su necesidad, fue la **Ley 15/2005**<sup>19</sup>.

Poco tiempo más tarde se publicó la **Recomendación n.º 10/2002**<sup>20</sup>, del Comité de Ministros a los Estados miembros, sobre mediación en asuntos civiles, símbolo del éxito de las medidas adoptadas, por la cual se extendía los ADR a todas las materias de Derecho privado.

Ya con una importante Directiva, la **2008/52/CE** del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, de obligada transposición, se provocó que todos los países miembros contaran con una legislación sobre la mediación en materia civil y mercantil.

Llevando a cabo lo impuesto por la UE, España materializó la **Ley 5/2012**, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

---

<sup>19</sup> Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio (BOE de 9 de julio). Disponible en <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2005-11864>> [Consultado 15 de febrero de 2021]

<sup>20</sup> Recomendación n.º. 10/2002, del Comité de Ministros a los Estados miembros, sobre mediación en asuntos civiles. Disponible en <[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493042/IPOLJURI\\_ET\(2014\\_93042\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493042/IPOLJURI_ET(2014_93042_EN.pdf)> [Consultado 15 de febrero de 2021]

## **CAPÍTULO II**

### **LA MEDIACIÓN OBLIGATORIA**

#### **2.1 LA DIRECTIVA 2008/52/CE**

#### **2.2 ANTEPROYECTO DE LEY DE MEDIACIÓN DE 2011**

#### **2.3 RAZONES QUE JUSTIFICAN EL ANTEPROYECTO DE LEY DE IMPULSO A LA MEDIACIÓN**

## 2.1 La Directiva 2008/52/CE.

La Directiva 2008/52/CE<sup>21</sup> ha sido la primera medida de las instituciones europeas para fomentar el uso de la mediación en los Estados miembros, ya que en la misma se intentaba abrir la puerta al proceso de mediación como una solución de conflictos más rápida y económica.

La Directiva define la mediación en su artículo 3, dónde deja claro el carácter voluntario de los procesos de mediación pero parece dejar la puerta abierta a una posible instauración de la mediación obligatoria.

Esto es porque el carácter voluntario se recoge en relación con el poder de decisión de las partes de someterse a un procedimiento completo de mediación y alcanzar un acuerdo final. Es decir, se deja la posibilidad de establecer la obligatoriedad de una sesión informativa, en las que se presente este tipo de resolución de conflictos a las partes, y una sesión exploratoria, dónde se haga una primera aproximación a conflicto en concreto.

Pero pese a todos los esfuerzos depositados, tanto en divulgación como en promoción, no se han conseguido los objetivos esperados. La Comisión Europea a través del Informe sobre la aplicación de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo<sup>22</sup>, llegó a una serie de conclusiones 8 años después de su publicación, a pesar de la dificultad de obtener datos estadísticos sobre la mediación.

En primer lugar se observó que casi en la totalidad de los Estados miembros se decidió ir más allá de la regulación de la Directiva y extendieron

---

<sup>21</sup> Directiva 2008/52/CE de 21 de mayo de 2008 sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles. Disponible en <<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:338:0001:0029:ES:PDF>> [Consultado 11 de febrero de 2021]

<sup>22</sup> INFORME DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO Y AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO sobre la aplicación de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles <[https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0238\\_ES.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0238_ES.html)> [Consultado el 28 de junio de 2021]

su aplicación también a asuntos meramente internos.

Además, en todos se prevé la posibilidad de que los órganos jurisdiccionales inviten a las partes a un proceso de mediación, siendo en 15 de ellos la posibilidad de que inviten a las partes a una sesión informativa acerca de la mediación.

En varios Estados miembros no se excluía de forma explícita la posibilidad de aplicar las medidas a asuntos no solo civiles y mercantiles, asuntos como los fiscales, aduaneros y administrativos.

Pero lo más preocupante es que menos de la mitad de los Estados han incorporado en sus OJ internos la obligación de las sesiones informativas y exploratorias, así como solo 17 promueven la formación en esta materia.

Finalmente, el Informe de la Comisión Europea considera que la aplicación de la Directiva se debería mejorar por parte de los Estados miembros a través del impulso de los procesos de mediación, así como la Comisión mantendrá sus esfuerzos del “Programa de Justicia”.

En febrero de 2014, la Comisión de Asuntos Jurídicos del Parlamento Europeo presentó un estudio denominado “«Rebooting» the mediation Directive: assessing the limited impact of its implementation and proposing measures to increase the number of mediations in the EU”. En este informe se mantiene la idea de que no se ha conseguido resolver la “paradoja de la mediación de la UE<sup>23</sup>”, es decir, se hace referencia al uso limitado de este tipo de resolución de conflictos en los Estados miembros a pesar de sus ventajas, recogándose una serie de medidas que podrían mejorar esa situación y así “reiniciar” en este campo.

Entre las medidas que se recogen, provenientes de gran variedad de expertos en esta materia a la vista de los datos de los Estados miembros, gana de manera considerable el establecimiento de la mediación obligatoria en los términos que hemos expuesto.

---

<sup>23</sup> PÉREZ MIRONES, A., «En torno a la paradoja de la mediación», *Diario de la Ley*, núm. 8316, 2014, pp. 3 y ss.



Ningún Estado otorgó un voto negativo a esta propuesta, predominando la amplia aceptación, como una primera aproximación al éxito de la mediación. Algunos Estados miembros secundaron la idea y ya habían realizado cambios en sus legislaciones nacionales para implantar este nuevo sistema. Este es el caso de Italia, la cual merece una mención especial, que ya a través de un DL del año 2010 introdujo en el ámbito civil y mercantil la mediación obligatoria en determinadas materias tasadas exhaustivamente. Según el estudio de la UE que hemos mencionado, las materias que exigen un intento de mediación antes de acceder a la vía judicial en Italia son: arrendamientos, derechos de propiedad, sucesiones, negligencias médicas, difamación por la prensa y otros medios, contratos y seguros y finanzas.

Se convierte este país en un referente para el resto de Estados miembros, y para el resto de países a nivel general, puesto que se iniciaron más de 200.000 procedimientos de mediación al año. Esto fue consecuencia directa de la implantación de la mediación obligatoria, ya que cuando se suprimió esta obligación el número de procedimiento disminuyó considerablemente, volviendo a producirse un aumento en 2013 cuando se volvió a implantar.

## **2.2 El Anteproyecto de Ley de mediación de 2011.**

Como ya hemos adelantado la normativa nacional actual, la Ley 5/2012, fue el resultado de transponer a nuestro OJ la importantísima Directiva 2008/52/CE. Pero antes de que se materializase esta ley, se propuso un Anteproyecto de ley en 2011 que recogía una limitada mediación obligatoria, basándose en la posibilidad abierta en dicha Directiva.

El Anteproyecto de 2011 recogía la obligatoriedad de la mediación en determinados supuestos por razón de la cuantía, se trataba de los juicios verbales de cuantía inferior a 6.000 euros siempre que no versaran sobre materias excluidas expresamente, como es la materia penal, laboral y de consumo.

En su artículo siete se recoge esta medida, al expresarse que *“El sometimiento a mediación es voluntario, sin perjuicio de la obligatoriedad de su*

*inicio cuando lo prevea esta Ley o la legislación procesal.*

*Nadie está obligado a concluir un acuerdo ni a mantenerse en el procedimiento de mediación”*

Es decir, y según palabras de Carretero Morales<sup>24</sup>, este requisito quedaba cumplido simplemente con la asistencia de las partes a una primera sesión informativa dentro de los 6 meses anteriores a la interposición de la demanda.

Se preveían consecuencias en caso de que se diera la inasistencia de las partes a estas sesiones obligatorias, tales como el no pronunciamiento a favor en costas o inadmisión de la demanda (que se recoge también en el APLIM).

Tanto el CGPJ como la doctrina coincidían en que era una regulación necesaria, ya que hasta el momento no se contaba con una en nuestro país, pero no fue en el sentido deseado. Esta nueva normativa fue duramente criticada por el CGPJ a través del informe<sup>25</sup> sobre el Anteproyecto de Ley.

Una importante crítica se basaba en que se corría el riesgo de que este trámite previo a la interposición de la demanda se convirtiera en una mera formalidad que se cumplimentara de forma rutinaria.

Pero la principal crítica por parte del CGPJ a este Anteproyecto fue que *“supone la restauración de un sistema muy similar al que ya fue abandonado por nuestro legislador al eliminar el tramite preceptivo del acto de conciliación previo a la demanda de juicio declarativo que se establecía en el artículo 460LEC/1881, lo que acaeció en virtud del artículo 8 de la Ley 34/1984”*.

Autores como Pérez Conesa<sup>26</sup> criticaban que *“es difícil de entender que se obligue a las partes a resolver un conflicto mediante una solución*

---

<sup>24</sup> CARRETERO MORALES, E., «Comentarios al anteproyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles», *Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje.*, núm. 1, 2011, p. 1.

<sup>25</sup> Informe al Anteproyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles, del Consejo General del Poder Judicial, 2010. <<https://boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2010-2222>> [Consultado 23 de junio de 2021]

<sup>26</sup> PÉREZ CONESA, C. «Mediación en asuntos civiles y mercantiles», *Aranzadi civil*, núm. 4, 2010, pp. 3 y ss.

*consensuada, la que, por lo demás, a veces ni se quiere, ni se puede, con ello lo único que probablemente se consiga sea privar de eficacia a este procedimiento de resolución de conflictos”.*

Esta Ley no se llegó nunca a materializar y convertir en una realidad, hubo que esperar al año 2012 para tener una regulación general sobre la materia, pero olvidando la línea del anterior Anteproyecto pues en esta normativa no se recoge supuesto alguno de obligatoriedad. En esta Ley se asume un modelo de mediación basado exclusivamente en la voluntariedad del proceso, según se recoge en su Exposición de Motivos.

### **2.3 Razones que justifican el Anteproyecto de Ley de impulso a la mediación.**

La mediación, pese a su regulación desde 2012, no ha logrado tener una implantación suficiente en nuestro país. Por lo que se trata de afrontar dicha situación con medidas de fomento de la mediación<sup>27</sup>.

En España, como en la gran mayoría de países europeos, este objetivo no se ha conseguido porque se ha utilizado en menos del 1% de los asuntos, en relación con los casos que se presentan ante los tribunales.

Según información proporcionada en la MAIN de 2017 del CGPJ en la jurisdicción civil, en ese año, se incrementó en un 9.2% los asuntos de nuevo ingreso respecto el año anterior, de los cuales quedaron pendientes para el año siguiente 1.205.134 (16.2% más respecto el año anterior). Siendo muy reseñable que el porcentaje de resolución ha caído un 10% a la vez que el de congestión aumenta un 6.1%. Por lo que sería un factor de gran ayuda, a la vía judicial, instaurar la mediación obligatoria en determinadas materias tasadas.

Además, es muy importante resaltar que gran parte de la sociedad no conoce la institución de la mediación, mejor dicho de los ADR en general, por lo que no puede decirse que se rechacen estos mecanismos de manera sistemática, sino que son grandes desconocidos. *“El desconocimiento y, como*

---

<sup>27</sup> Memoria anual del CGPJ, 2017. Disponible en <<https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Memorias/Memoria-anual-2017--correspondiente-al-ejercicio-2016->>>, ob. cit., [Consultado el 11 de febrero de 2021]

consecuencia de éste, la desconfianza en este método, es un claro freno a su empleo.” Apunta **López Yagües**<sup>28</sup>, a lo que concluye que “la falta, en definitiva, «de una cultura de la mediación» ha sido, no solo en España, sino en el conjunto de Estados miembros de la UE, un serio obstáculo para su efectivo arraigo, obstáculo ante el que no puede permanecerse impasible.”

Por lo que la medida legislativa de impulso se materializa en el **Anteproyecto de Ley de impulso a la mediación, de 11 de enero de 2019.**

El APLIM se inspira en la experiencia italiana y, además de introducirse normas de carácter procesal, se hace referencia a las labores necesarias de concienciación, no solo de la sociedad, sino de todos los actores involucrados en este tipo de procedimientos.

Las modificaciones que se proponen en el APLIM responden al interés de impulsar el uso de la mediación para la resolución de los conflictos, de manera que se opta por la superación del actual modelo basado en el carácter exclusivamente voluntario de la mediación.

---

<sup>28</sup> LÓPEZ YAGÜES, V., «Mediación y proceso judicial, instrumentos complementarios en un Sistema integrado de Justicia Civil», *Práctica de Tribunales*, núm. 137, 2019 (Editorial Wolters Kluwer), p. 4.

## **CAPÍTULO III**

### **ANÁLISIS DEL ANTEPROYECTO DE LEY DE IMPULSO A LA MEDIACIÓN DE ENERO DE 2019**

#### **3.1 CONTENIDO DEL ANTEPROYECTO DE LEY DE IMPULSO A LA MEDIACIÓN**

- **Modificación Ley 1/1996**
- **Modificación Ley 1/2000**
- **Modificación Ley 5/2005**

#### **3.2 LA REGULACIÓN DE LA MEDIACIÓN OBLIGATORIA**

- **La mediación extrajudicial**
- **La mediación intrajudicial. (Sistema de derivación propuesto)**

#### **3.3 OTRAS NOVEDADES. DISPOSICIONES ADICIONALES**

#### **3.4 VENTAJAS DE LA MEDIACIÓN OBLIGATORIA**

#### **3.5 LA MEDIACIÓN Y EL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL**

#### **3.6 LA OPORTUNIDAD DE LA MEDIACIÓN TRAS EL COVID-19**

### 3.1 Contenido del APLIM (Normativa modificada: Ley 1/1996, Ley 1/2000 y 5/2005)

Los objetivos perseguidos que hemos mencionado anteriormente, articular formulas abiertas y flexibles para implantar la mediación y reducir los altos niveles de litigiosidad, se pretenden conseguir con la modificación de 3 normas importantes de nuestro ordenamiento jurídico, a través de medidas de carácter legislativo, de formación y de concienciación. Estas normas son:

- La Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita<sup>29</sup>.
- La ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil. <sup>30</sup>
- La ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

El APLIM se estructura el Anteproyecto en tres artículos, dos disposiciones adicionales, una disposición transitoria y dos disposiciones finales.

#### **Modificación de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita.**

El artículo primero del Anteproyecto modifica la **Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, a través de un único apartado.**

En esta modificación se establece que será incluida dentro del derecho a la asistencia jurídica gratuita *“la intervención del mediador cuando la misma sea presupuesto procesal para la admisión de la demanda o resulte de la derivación judicial”*.

---

<sup>29</sup> Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita (BOE de 12 de enero de 1996). Disponible en <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1996-750>> [Consultado 27 de marzo de 2021]

<sup>30</sup> Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE de 8 de enero de 2000). Disponible en <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-323>> [Consultado 27 de marzo de 2021]

Esta inclusión de la mediación en la asistencia jurídica gratuita es lógica en el sentido de que se está tratando de impulsar el uso de la mediación como medio de resolución de conflictos, por lo que habrá que incentivar el recurso al mismo.

Bajo la apariencia de una novedad más se esconde una mayor importancia al evitar que el problema económico sea uno de los principales obstáculos del éxito de este sistema alternativo, especialmente en aquellos supuestos en los que el intento de mediación sea requisito de procedibilidad. Se ha optado en este punto por seguir el exitoso modelo de Italia<sup>31</sup>, así como otros países en los que se prevé la mediación gratuita.

Aunque hay una discordancia entre el texto que se ha reflejado finalmente en el artículo y la EM, puesto que sólo se incluye en el articulado la mediación intrajudicial y extrajudicial (cuando sea requisito de procedibilidad) dentro de la asistencia jurídica gratuita, pero no se incluye la mediación cuando las partes, libremente, decidan acudir a este mecanismo.

### **Modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil**

El artículo segundo del Anteproyecto modifica la **Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil**, a través de diecisiete apartados.

Esta modificación se lleva a cabo sobre una serie de artículos (32.5, 266, 283.4, 394.1, 399.3, 403.2, 443.1, 539.2, 722, 724, 730.2, 770 y 776.2) , además se crea un nuevo Capítulo IX al Título I del Libro II de la LEC con la rúbrica “*De la mediación intrajudicial*”. Dentro de este nuevo capítulo se incluyen dos nuevos artículos, 398 bis y 398 ter.

Se establece la no exclusión, de la eventual condena en costas, de los derechos y honorarios devengados por la intervención de abogado y procurador, en caso de que la parte no haya acudido a un intento de

---

<sup>31</sup> Study for an evaluation and implementation of Directive 2008/52/CE — the «Mediation Directive». Final Report <<https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/6c84b6a6-913e-4231-a677-55f8fa9ccbb6>> págs. 48 y 49. [Consultado 27 de marzo de 2021]

mediación, cuando no sea preceptiva su intervención.

Siempre en los casos y forma prevista en la ley y sin que conste ninguna causa que justifique la inasistencia. En consonancia con esta medida se excluye la posibilidad de pronunciamiento en costas en favor de la parte que no hubiera acudido a un intento de mediación, sin causa que lo justifique, cuando ello fuera requisito de procedibilidad o durante el proceso el tribunal lo hubiera acordado.

El 12 de junio de 2020, los jueces de primera instancia de Barcelona<sup>32</sup> adoptaron un acuerdo de unificación de criterios a los efectos de imponer costas. Estableciendo que podrá ser interpretado como mala fe o temeridad la negativa a acudir a la sesión informativa de mediación que haya sido convocada por derivación del juzgado (mediación intrajudicial) y el silencio o rechazo ante una oferta extrajudicial, cuando la resolución final del pleito se ajuste sustancialmente al contenido de esa oferta.

Se dispone que en los supuestos en los que el intento de mediación constituya un requisito de procedibilidad se deberá describir la forma en la que se desarrolló la mediación, con indicación de las actas y documentos que aporten para justificar el cumplimiento de este requisito. La demanda deberá ir acompañada de la certificación o copia simple levantada por el mediador y se hará constar:

- Los extremos previstos en la legislación sobre mediación.
- Las circunstancias en que tuvo lugar la convocatoria de las partes interesadas o, en su caso, la falta de justificación a la inasistencia de las partes.

---

<sup>32</sup> En Barcelona, a 12 de junio de 2020. Roberto García Ceniceros Magistrado del Juzgado de Primera Instancia nº 30 de Barcelona Delegado de la Jueza Decana de Barcelona, en el ámbito civil. Disponible en <<https://www.icab.es/export/sites/icab/.galleries/documents-contingut-generic/acuerdo-de-unificacion-de-criterios-de-los-juzgados-de-primera-instancia-de-barcelona-de-fecha-12-de-junio-de-2020.pdf>> [Consultado 4 de junio de 2021]



A excepción de este acta, todos los documentos que se utilicen en el procedimiento de mediación estarán sujetos a confidencialidad<sup>33</sup> y en ningún caso podrán considerarse fuentes de prueba en un proceso posterior.

Además como medida de prevención se acuerda la no admisión de las demandas en que no se hayan intentado mediaciones en los casos especiales que se exijan.

Se añade el Capítulo IX al Título I del Libro II de la LEC. Este nuevo Capítulo lleva por rúbrica: “*De la mediación intrajudicial*”, y se incluyen dos nuevos artículos 398 bis y 398 ter.

El primero de ellos lleva por título “*De la derivación a un procedimiento de mediación durante la primera instancia de los procesos declarativos.*” y el segundo “*De la derivación a un procedimiento de mediación durante la segunda instancia de los procesos declarativos.*”

Hablaremos de ello más adelante en otro apartado titulado “*La regulación de la mediación obligatoria mitigada*”.

Una importante garantía que se fija en favor de los consumidores es la necesidad del intento de mediación para el ejercicio de la acción para exigir el pago de deudas garantizadas por hipoteca constituida sobre un bien inmueble que constituya la vivienda habitual del deudor o familia. En esta línea se modifica la rúbrica del artículo 686.1, siendo ahora “*Despacho de la ejecución y requerimiento de pago*” y añadiéndose que no se despachará ejecución si no se hubiera acreditado el intento de mediación en el caso de la ejecución hipotecaria sobre bien inmueble que constituya vivienda habitual del deudor o de su familia.

---

<sup>33</sup> Véase las características propias de la mediación son la voluntariedad, confidencialidad, imparcialidad, neutralidad, equilibrio y seguridad.

## **Modificación de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.**

El artículo tercero del Anteproyecto modifica la **Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles**, a través de la disposición de siete apartados.

Se amplía hasta los 30 días el plazo para reanudar el compute de los plazos. Y transcurrido ese plazo, sin que se haya firmado el acta se reanudará el cómputo de los plazos; y por otro lado, si la mediación es presupuesto necesario para la admisión de la demanda, la reanudación de los plazos se contará desde que el mediador haya extendido el acta de conclusión de la mediación.

La mayor novedad la recoge el artículo 6 dónde se fija la obligación de las partes de intentar la mediación, con carácter previo al inicio de un proceso declarativo, siempre que versen sobre alguna o algunas de las materias allí expuestas. Por lo tanto, se constituye esta obligación como un “*requisito de procedibilidad*”.

Hablaremos de ello en el apartado siguiente titulado “*La regulación de la mediación obligatoria mitigada*”.

Para actuar como mediador, tanto en los casos de mediación obligatoria previa al inicio de la vía judicial como en los casos de derivación judicial, será necesaria la inscripción en el Registro de Mediadores e Instituciones de Mediación.

El mediador debe citar a las partes, tanto en el caso de mediación extrajudicial como intrajudicial, para celebrar la sesión informativa y, en su caso, la sesión exploratoria. En el supuesto de que alguna de las partes no asista de forma injustificada, o se dé un comportamiento contrario a la buena fe, habrá de informar el mediador de forma clara y precisa de las consecuencias procesales que ello conlleve.

También, dentro del mismo artículo, se exige al mediador que informe a las partes de las posibles causas que puedan afectar a su profesión, formación,

imparcialidad y experiencia. Además de informar sobre las características de la mediación, tales como su coste, la organización, las consecuencias jurídicas del acuerdo, y el plazo para firmar el acta de sesión constitutiva.

La duración de la mediación no podrá exceder de tres meses a contar desde la recepción de la solicitud por parte del mediador.

Por último, se establece que en el acta final se deberá hacer constar si el intento de mediación no pudo llevarse a cabo por la inasistencia injustificada de alguna de las partes y, en su caso, las causas de la inasistencia.

### **3.2 La regulación de la mediación obligatoria mitigada.**

La mencionada Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles estableció la posibilidad de que los Estados impusieran la mediación con carácter obligatorio, aunque son escasos los países que lo han llevado a cabo.

Durante la tramitación de la Ley 5/2012 se planteó la posibilidad de que se establecieran algunos supuestos en los que la mediación fuera obligatoria, aunque finalmente la versión final respetó los perfiles más puros de la institución.

Al final se estableció este sistema, como complementario o alternativo a la vía judicial. Esta idea se refleja en el texto del Preámbulo de la mencionada ley, “[...] *ello lo la configura como una alternativa al proceso judicial o a la vía arbitral, de los que se ha de deslindar con claridad.*”

Dentro de la naturaleza de la mediación encontramos como eje central la voluntariedad, materializado en la libertad que poseen los ciudadanos para resolver sus diferencias a través de un acuerdo.

Ahora bien, el escenario cambia notablemente en el APLIM puesto que se establece la mediación como obligatoria en dos casos distintos:

- Mediación obligatoria como “*requisito de procedibilidad*” en determinadas materias reguladas.

- Mediación obligatoria en caso de “*derivación judicial*”.

Las medidas contenidas en el APLIM responden al objetivo de impulsar la mediación como medio de resolución de conflictos, de esta manera se pretende superar el modelo de mediación que rige en la actualidad, basado en el carácter voluntario exclusivamente, por un modelo que recibe el nombre de “*obligatoriedad mitigada*”.

Se entiende que estas medidas recogidas en el texto son plenamente constitucionales ya que se pueden comparar y ser acordes a otro tipo de figuras ya existentes en nuestro OJ, como es el acto de conciliación previa en el ámbito laboral<sup>34</sup>.

### 3.2.1 La mediación extrajudicial.

El nuevo modelo de mediación que propone el Anteproyecto avanza hasta la configuración de la “***obligatoriedad mitigada***”, el objetivo de esta nueva fórmula es el de “*lograr una solución al litigio más ágil y efectiva*”.

Esto se traduce en la obligación de las partes de acudir a un intento de mediación con carácter previo a la interposición de la demanda, pero no en cualquier asunto, sino en los que recaigan sobre determinadas materias. Estas materias son:

a) Medidas que se adopten con ocasión de la declaración de nulidad del matrimonio, separación, divorcio o las relativas a la guarda y custodia de los hijos menores o alimentos reclamados por un progenitor contra el otro en nombre de los hijos menores, así como aquellas que pretendan la modificación de las medidas adoptadas con anterioridad.

b) Responsabilidad por negligencia profesional.

c) Sucesiones.

d) División judicial de patrimonios.

---

<sup>34</sup> Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. Disponible en <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-15936>> [Consultado 30 de junio de 2021]

e) Conflictos entre socios y/o con los órganos de administración de las sociedades mercantiles.

f) Reclamaciones en materia de responsabilidad extracontractual que no traigan causa de un hecho de la circulación.

g) Alimentos entre parientes.

h) Propiedad horizontal y comunidades de bienes.

i) Derechos reales sobre cosa ajena.

j) Contratos de distribución, agencia, franquicia, suministro de bienes y servicios siempre que hayan sido objeto de negociación individual.

k) Reclamaciones de cantidad inferiores a 2.000 euros entre personas físicas cuando no traigan causa de un acto de consumo.

l) Defectos constructivos derivados de un contrato de arrendamiento de obra.

m) Protección de los derechos al honor, intimidad o la propia imagen.

n) Procesos arrendaticios que hayan de ventilarse por los cauces del juicio ordinario.

Esta obligatoriedad no choca con los principios rectores de la mediación, como la *voluntariedad*<sup>35</sup>, ya que las partes no están obligadas a someterse a un proceso completo de mediación, el cual deba culminar con un acuerdo. Sino que la obligación que señala la norma alcanza a una sesión informativa y a una sesión exploratoria del asunto, con el fin de que sean informadas de la existencia y, sobre todo, de las ventajas de esta institución.

En este sentido se entiende la mediación como un “**requisito de procedibilidad**”, es decir, se incluye como requisito necesario para poder acceder, posteriormente, a la vía judicial. Por lo tanto, quien pretenda formular la demanda deberá designar al mediador, directamente o a través de una institución de mediación, que figuren inscritos en el Registro de Mediadores.

Esta “*mediación extrajudicial*” es adecuada a derecho según jurisprudencia del TC y del TJUE puesto que se establece que es totalmente

---

<sup>35</sup> Requisitos que el TJUE estableció en su sentencia de 18 de marzo de 2010 (asuntos acumulados C-317-320/08, Alassini) para valorar si el derecho a la tutela judicial efectiva es compatible con la exigencia de un trámite previo al acceso a la vía judicial.

lícito que una normativa nacional constituya la mediación como requisito de procedibilidad, en determinadas materias tasadas, siempre y cuando no se impida el recurso a la vía judicial a las partes.

En cuanto a la carga de designar un mediador por parte del que pretenda formular demanda, según criterios fijados en la STJUE de 14 de junio de 2017<sup>36</sup>, se debe articular un mecanismo transparente para la designación en caso de que el mediador propuesto no fuera aceptado por la otra parte.

Hay quienes piensan que este acto formal es igual que el que se incluía en la ley de 1984, el “*acto de conciliación*” siendo muy probable el mismo fracaso. Pero hay autores, como por ejemplo **López Yagües**<sup>37</sup>, que le auguran más suerte ya que las partes no deben acudir a un mero acto formal sino que deben acudir a una celebración en sentido amplio, es decir, van a ser asistidos por un profesional con los conocimientos y técnicas necesarias para que sea eficaz esta sesión.

En este caso se deberán llevar a cabo las sesiones con un tiempo máximo de antelación de 6 meses en referencia al momento de interposición de la demanda. Deberán acudir las partes personalmente en el caso de que se trate de personas físicas, y las personas jurídicas deberá asistir el representante legal o una persona con poder para transigir.

Si la contraparte no aceptase el mediador designado, y no hubiese acuerdo entre las partes, se designará un titular y un suplente de manera aleatoria, por parte del ***Registro de Mediadores e Instituciones de Mediación***.

---

<sup>36</sup> Sentencia de 14 de junio de 2017, Menini (asunto C-75/16). Disponible en <<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=191706&doclang=ES>> [Consultado el 4 de junio de 2021]

<sup>37</sup> LÓPEZ YAGÜES, V., «Mediación y proceso judicial, instrumentos complementarios en un Sistema integrado de Justicia Civil», *ob.cit.*, p. 13.

El otro momento en el que las partes deberán acudir a la mediación es cuando el tribunal que este conociendo del proceso en su transcurso sopesa la situación y estime que es conveniente recurrir a la mediación.

Hablaremos sobre este sistema de derivación judicial del proceso a mediación en el siguiente apartado.

Es importante mencionar los problemas que han surgido en relación con la denominación de la “*obligatoriedad mitigada*”. Varios son los autores que siguen la idea de que se debería matizar el nombre dado, puesto que es la forma de cambiar este mensaje negativo por uno positivo a las partes.

Es el caso de **Merelles Pérez**<sup>38</sup>, mediador penal, civil y mercantil, que propone mitigar la voluntad en vez de la obligación. Es decir, la denominación más adecuada, a su modo de ver, sería la de “*voluntad modulada*” o “*voluntad mitigada*”

### **3.2.2 La mediación intrajudicial (El sistema de derivación judicial propuesto)**

El APLIM incluye una letra c) al artículo 16.1 de la **Ley 5/2012** con el fin de reconocer la posibilidad de que tribunal derive el litigio a un proceso de mediación, siempre que no se hubiera intentado con carácter previo al proceso.

Esta vía es la llamada “**mediación intrajudicial**” o “**mediación por derivación judicial**”, que a su vez se encuentra regulada en dos artículos que conformarán el nuevo **Capítulo IX del Título I del Libro II LEC**.

En los nuevos artículos 398 bis y 398 ter LEC se prevé la posibilidad de que el tribunal que conozca en primera instancia o en segunda instancia, de los juicios declarativos, pueda decidir derivar el asunto a mediación, siempre que no se hubiera acordado ya en la primera, “*cuando considere que, por sus características, pueden ser susceptibles de ser resueltos por esa vía, salvo que*

---

<sup>38</sup> MERELLES PÉREZ, M., «Comentarios al Anteproyecto de Ley de Impulso de la Mediación», Diario de la Ley, núm. 9374, 2019 (Wolters Kluwer), pp. 4 a 6.

*afecten a derechos y obligaciones que no estén a disposición de las partes en virtud de la legislación aplicable.”*

Se prevé la derivación a mediación en primera o segunda instancia, pero en la EM del APLIM se descarta la posibilidad de la derivación judicial en fase de ejecución, salvo que las partes lo deseen, *“al no considerarse proporcionada, con carácter general, cuando ya existe una decisión judicial que ha resuelto el conflicto”*.

Aunque existen dos excepciones en las cuales se extiende el ámbito de aplicación debido al gran impacto social que tienen: ***procesos de ejecución hipotecaria de un bien inmueble que constituya vivienda habitual del deudor o su familia, o procesos de ejecución de procesos de familia.***

Numerosos autores han criticado esta decisión del legislador de excluir, como regla general, la derivación a mediación en la fase de ejecución. Un ejemplo de ello es **López Yagües**<sup>39</sup> al determinar como *“poco acertado, toda vez que ignora, como realidad, la dinamicidad del conflicto, su carácter fluctuante y, en consecuencia, la posibilidad de que, en un estadio distinto, concurren circunstancias también diversas que determinen la voluntad de las partes de servirse de este recurso.”* O **Merelles Pérez**<sup>40</sup> al considerar que *“sorprende que se limite la mediación a «la primera instancia» y a la «segunda instancia» únicamente «de los procesos declarativos», dejando al margen la posibilidad de derivación desde la Sala Primera del Tribunal Supremo y especialmente, en los procesos de ejecución forzosa.”*

A diferencia de los casos de mediación extrajudicial, es decir, aquellos supuestos en los que la mediación se debe intentar como requisito de procedibilidad para la presentación de la demanda, la mediación intrajudicial

---

<sup>39</sup> LÓPEZ YAGÜES, V., «Mediación y proceso judicial, instrumentos complementarios en un Sistema integrado de Justicia Civil», *ob.cit.*, p. 14 y 15.

<sup>40</sup> MERELLES PÉREZ, M., «Comentarios al Anteproyecto de Ley de Impulso de la Mediación», *ob.cit.*, pp. 6 a 8.



podrá versar sobre cualquier tipo de asunto, civil o mercantil. Lógicamente con la limitación de que sean materias disponibles para las partes.

En el momento en que el tribunal decida la derivación del proceso, se les otorgará a las partes un plazo común de 5 días para que designen un mediador o institución de mediación, en caso de no haber acuerdo se procederá a la designación de manera aleatoria de un titular y un suplente por parte del Registro de Mediadores e Instituciones de Mediación.

Esta designación se llevará a cabo mediante un procedimiento a través de medios electrónicos, el cual permita la selección entre los mediadores que se encuentren inscritos y su cualificación sea más apropiada según la naturaleza del conflicto.

#### - **Derivación en primera instancia**

El tribunal que acuerde la derivación del proceso en primera instancia lo ordenará mediante ***providencia***, que podrá tener lugar en tres momentos diferentes:

- Tras la contestación de la demanda.
- Al finalizar el acto de audiencia previa en el juicio ordinario.
- Al inicio de la vista en el juicio verbal.

Salvo solicitud de ambas partes, la derivación *no supone la suspensión del curso del proceso*. Además en la resolución en la que se acuerde la derivación del proceso se habrá de advertir a las partes de las consecuencias que pudieran tener lugar en caso de negativa o incumplimiento de la mediación, especialmente en materia de costas.

En este momento el tribunal designará un mediador conforme al procedimiento regulado en la Ley 5/2012, pudiendo en cualquier momento citar a las partes para que asistan a una comparecencia con el fin de preparar la

derivación. El incumplimiento de este trámite, sin justa causa, podría llevar a las consecuencias contenidas en el artículo 247.3 LEC.

#### - Derivación en segunda instancia

En los casos en los que la derivación judicial tenga lugar en la segunda instancia se podrá acordar mediante providencia a partir de que se reciban los autos por parte del tribunal, siempre y cuando no se hubiera ya acordado en la primera instancia, *“y tendrá que fundarse en circunstancias objetivas que hagan previsible la posibilidad de llegar a un acuerdo en la mediación”*.

*En estos casos solo se suspenderá la tramitación del recurso cuando el procedimiento de mediación no haya sido concluido y se encuentre pendiente de señalamiento de vista o de fecha para la deliberación, votación y fallo.*

El plazo de suspensión será de un mes, prorrogable por iguales periodos a instancia de ambas partes, por un plazo máximo de tres meses.

### 3.3 Otras novedades. Las disposiciones adicionales.

Además de los objetivos previamente mencionados, nos encontramos con que se persigue también llevar a cabo una *labor de concienciación y de formación de todos los actores involucrados en el proceso de mediación*<sup>41</sup>.

Por este motivo se recogen una serie de medidas en las disposiciones adicionales del APLIM.

El Anteproyecto se cierra con tres disposiciones adicionales, relativas a la ***Comisión de Seguimiento del Impulso a la Mediación, a la inclusión de la mediación en planes formativos y a las estadísticas.***

La primera de estas medidas se encuentra en la disposición adicional primera y en ella se establece la creación de una ***Comisión de Seguimiento de Impulso de la Mediación*** con el objetivo de analizar la aplicación de las

---

<sup>41</sup> Anteproyecto de Ley de impulso a la mediación. Disponible en <https://www.aeafa.es/files/noticias/anteproyectoleyimpulsomediacion.pdf> [Consultado el 5 de junio de 2021] p. 2.

medidas contenidas en el Anteproyecto, así como su puesta en marcha y sus repercusiones jurídicas y económicas.

Esta Comisión de Seguimiento se deberá crear en el plazo máximo de un año desde la entrada en vigor de la ley. Además, deberá emitir un informe que incluya el análisis anteriormente expuesto (de la puesta en marcha y las repercusiones jurídicas y económicas) y sugerencias para la mejora del sistema. Asimismo deberá incluir las consultas y sugerencias que evacue desde su creación.

A este respecto autores, como **Avilés Navarro**<sup>42</sup>, consideran necesario la colaboración de los LAJ para la creación de la Comisión de Seguimiento de impulso a la mediación ya que su papel es muy importante en la coordinación entre las partes, el órgano judicial y el propio servicio de mediación.

Esta referencia a la creación de la Comisión se antoja insuficiente para su eficacia en la medida que no se especifica las partes que los podrán componer, así, como por ejemplo, lo detecta el CGPJ en su informe y considera necesario que este compuesta por representantes del Consejo General del Poder Judicial y de las entidades y asociaciones no profesionales<sup>43</sup>.

Además de ser excesivo el tiempo de 5 años para la emisión del informe que se le encomienda, si contamos con el plus de un año que tienen para crear la propia Comisión.

Otra medida es la contenida en la disposición adicional segunda por la que se dispone que en el plazo de un año desde la publicación de la ley se deberán llevar a cabo las reformas necesarias en los **planes formativos** de

---

<sup>42</sup> Avilés Navarro, M., «La mediación intrajudicial en el orden Contencioso-Administrativo, Instituto de litigación y Justicia» Alonso Martínez», Universidad Carlos III de Madrid, *Tesis doctoral*, 2015, p. 422.

<sup>43</sup> Informe sobre el Anteproyecto de ley de impulso a la mediación, 28 de marzo de 2019. Disponible en <<https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-al-Anteproyecto-de-ley-de-impulso-a-la-mediacion>> [Consultado el 20 de abril de 2021] p. 55.

grado en Derecho, así como otros grados que determine el Consejo de Ministros, para incluir la mediación como asignatura obligatoria.

Estas reformas de inclusión se desarrollan con el fin de dar a conocer en profundidad este sistema de resolución de conflictos desde el comienzo de la formación.

Esta previsión también se antoja insuficiente, y así lo considera parte de la doctrina, ya que sería conveniente la extensión de esta formación al temario de las oposiciones a Jueces, Fiscales y resto de personal de la Administración de Justicia. En esta línea se posiciona el CGPJ <sup>44</sup>al considerar, en su informe, necesaria la extensión a todos los ciclos formativos y no solo a los grados universitarios, teniendo estos últimos un papel muy importante a desarrollar en esta nueva medida.

En palabras de **Martín Diz**<sup>45</sup> *“nos centramos casi en exclusiva en enseñar a litigar, demandar, pleitear, a impugnar y recurrir, pero apenas dedicamos tiempo y enseñanzas a la autocomposición y sus posibilidades.”*

La última de las medidas la encontramos en la disposición adicional tercera por la que se establece que los mediadores deberán remitir al Registro de Mediadores e Instituciones de Mediación la información de su actividad, que se establecerá reglamentariamente, a los efectos de elaborar una **estadística** de este sector.

De esa estadística se desprenderán las conclusiones necesarias para comprobar el éxito de las medidas y novedades incluidas en la ley, actualmente Anteproyecto. Pero se ha de tener en cuenta la dificultad de medir el éxito de la mediación, puesto que no está limitado a que las partes alcancen un acuerdo.

---

<sup>44</sup> Informe sobre el Anteproyecto de ley de impulso a la mediación, 28 de marzo de 2019. Disponible en <<https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-al-Anteproyecto-de-ley-de-impulso-a-la-mediacion>> [Consultado el 20 de abril de 2021] p. 55.

<sup>45</sup> MARTÍN DIZ, M., «Nuevos escenarios para impulsar la mediación en derecho privado: ¿conviene que sea obligatoria?», *Práctica de Tribunales*, núm 137, (Editorial Wolters Kluwer), 2019, pp. 5 a 8.

Tal y como establece **Merelles Pérez**<sup>46</sup>, en la medición del éxito se han de tener en cuenta otros elementos como puede ser el haber favorecido el diálogo entre las partes en disputa. Este diálogo puede no siempre conducir a un posterior acuerdo en el proceso de mediación sino que puede culminar en un acuerdo posterior y fuera de la vía judicial, por este motivo es muy difícil el control por medio de estadísticas.

Está claro que las medidas que hemos expuesto en este apartado están bien encaminadas y son necesarias para la completa satisfacción de los objetivos a cumplir, pero es necesario superar la barrera de normativa meramente procesal, para acercarse a lo práctico en la creación de la “cultura de la mediación”.

Medidas tales como la asignación suficiente de presupuesto para su promoción, así como para la formación de los profesionales, tanto públicos como privados, que estén involucrados en el proceso de mediación.

### 3.4 Ventajas de la mediación obligatoria.

Una primera conclusión que cabe destacar, derivada de la experiencia internacional, es la **mejora de las relaciones** entre las partes involucradas, disminuyendo la posterior conflictividad. Las soluciones encontradas con un menor coste económico y temporal responden mejor a las necesidades de las partes y ayudan al cumplimiento de forma voluntaria de lo acordado.

Otro beneficio, relacionado con el anterior, sería en cuanto a la protección de los menores en cuanto ayudará a la solución positiva de los conflictos intrafamiliares, requisito exigido en el artículo 22.5 de la LO 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor<sup>47</sup>.

---

<sup>46</sup> MERELLES PÉREZ, M., «Comentarios al Anteproyecto de Ley de Impulso de la Mediación», *ob.cit.*, pp. 4 a 6.

<sup>47</sup> Ley 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor (BOE de 17 de enero de 1996). Disponible en <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1996-1069>> [Consultado 21 de junio de 2021]

En esta línea apunta IBORRA GRAU<sup>48</sup> al disponer que

*“la ventaja de ese sistema está en que son los propios implicados los que buscan la solución más adecuada a su conflicto, el acuerdo que se alcanza es un traje a su medida.”*

Un punto de suma importancia es el beneficio que puede conllevar en relación con la **actividad de los juzgados y tribunales**.

Según las estadísticas de la ASEMED<sup>49</sup>, entre el 70% y 75% de las veces que las partes acuden a la sesión informativa, de forma conjunta, llegan a un acuerdo en mediación más adelante.

La Secretaría General de la Administración de Justicia ha indicado que se prevé que las materias sobre las que se va a establecer el intento de mediación como requisito de admisibilidad de la demanda representen alrededor del 18% de los asuntos totales que entran a la jurisdicción civil.<sup>50</sup>

Con el fin de no extrapolar los datos y ofrecer una primera aproximación general, la ASEMED hace una estimación a la baja, situando en un 50% la posibilidad de éxito del procedimiento de mediación con la implantación de la Ley. Esto supondría que 150.000 conflictos al año no llegarían a judicializarse. Además, hay que sumarle los expedientes que tampoco se iniciarán por esos procedimientos judiciales no tramitados.

Esto trae beneficios a la jurisdicción civil ya que se reducirá en un 10% su carga de trabajo.

---

<sup>48</sup> IBORRA GRAU, C., «La mediación civil y mercantil: luces y sombras», *Revista Derecho Mercantil*, Madrid (2014), pp. 48 y ss.

<sup>49</sup> Propuesta de aprobación definitiva de Ley de impulso a la mediación. Disponible en <[www.ASEMED.org/PropuestadeaprobacióndefinitivadelAnteproyectodeLeydeimpulsoalamediación](http://www.ASEMED.org/PropuestadeaprobacióndefinitivadelAnteproyectodeLeydeimpulsoalamediación)> [Consultado el 29 de marzo de 2021]

<sup>50</sup> Memoria el análisis de impacto normativo del Ministerio de Justicia. Disponible en <[https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/ActividadLegislativa/Documents/1292430896290-Memoria\\_de\\_Analisis\\_de\\_Impacto\\_Normativo\\_Mediacion.PDF](https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/ActividadLegislativa/Documents/1292430896290-Memoria_de_Analisis_de_Impacto_Normativo_Mediacion.PDF)> [Consultado el 25 de abril de 2021]

En relación con la reducción de la litigiosidad nos encontramos con que esta situación supondría una **reducción del gasto público de un 20%**, según el CGPJ<sup>51</sup>, traducándose en un ahorro de 300 millones de euros, a sumar también otras partidas presupuestarias como equipos informáticos, papel, instalaciones...

También tendrán un impacto en el gasto público el reconocimiento del derecho a asistencia jurídica gratuita y la mejora del Registro de Mediadores e Instituciones de mediación, puesto que van a generar costes a la Administración Pública. Pero en el medio-largo plazo esto reducirá el nivel de litigios en nuestro país lo que hará reducir los costes a la Justicia.

Otra ventaja relacionada con las anteriores es la **mejora de la calidad de la justicia**, haciéndola más eficiente. Esto es porque debido a la descarga de trabajo que sufrirían los juzgados y tribunales se podría atender mejor, con más tiempo y calidad, al resto de asuntos que sí que han llegado a la vía judicial. Por lo tanto, tanto en vía judicial como a través del procedimiento de mediación se darían soluciones más adecuadas y satisfactorias a los asuntos concretos.

Por último, mención especial merece la ***protección que se otorga a los ciudadanos con relación a los conflictos que surjan en materia hipotecaria de las viviendas familiares***<sup>52</sup>. En la nueva regulación se sitúa a los ciudadanos al mismo nivel que a las financieras puesto que se establece la obligatoriedad del intento de mediación en las ejecuciones hipotecarias.

---

<sup>51</sup> Informe sobre el Anteproyecto de ley de impulso a la mediación, 28 de marzo de 2019. Disponible en <<https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-al-Anteproyecto-de-ley-de-impulso-a-la-mediacion>> [Consultado el 20 de abril de 2021]

<sup>52</sup> Propuesta de aprobación definitiva de Ley de impulso a la mediación. Disponible en <[www.ASEMED.org/PropuestadeaprobacióndefinitivadelAnteproyectodeLeydeimpulsoalamediación](http://www.ASEMED.org/PropuestadeaprobacióndefinitivadelAnteproyectodeLeydeimpulsoalamediación)>, ob.cit., [Consultado el 29 de marzo de 2021]

En definitiva, y según palabras de **TAMAYO**

**HAYA**<sup>53</sup>, *“lejos de suponer un perjuicio para el ‘justiciable’, los nuevos métodos no jurisdiccionales son una garantía más para él, en primer lugar porque tendrá acceso a la justicia, entendida en modo global y, en segundo lugar, porque su interés será adecuadamente resuelto, ya que al hecho de que la cuestión se solventará con una mayor participación suya, se une el que la aplicación de estos sistemas le ofrecerá la posibilidad de acordar con la otra parte en disputa lo que realmente le convenga, bajo una ‘especial vigilancia’ del desequilibrio de ambas partes en el proceso”.*

### 3.5 La mediación y el Consejo General del Poder Judicial.

El **Pleno del Consejo General del Poder Judicial** ha aprobado un informe<sup>54</sup> valorando el *Anteproyecto de Ley de impulso a la mediación con fecha 1 de abril de 2019*, siendo ponentes Álvaro Cuesta, Rafael Mozo, Pilar Sepúlveda y Concepción Sáez.

A grandes rasgos hace una valoración positiva del Anteproyecto pero lleva a cabo una serie de consideraciones sobre medidas o directrices que debían haberse incluido en el texto, con el fin de que se vaya más allá del ámbito estrictamente normativo.

Aunque es un trabajo muy significativo, el CGPJ ya ha emitido otros informes relacionados con el impulso del proceso de mediación en España con anterioridad. Ejemplo de ello es el Plan de Modernización de la Justicia 2009-

---

<sup>53</sup> TAMAYO HAYA, S., «La mediación familiar desde una perspectiva comparada», ARRANZ DE ANDRÉS C. y SERNA VALLEJO, M. (Coord.), *Estudios de Derecho español y europeo*. (Universidad de Cantabria), 2009, pp. 931 a 973.

<sup>54</sup> Informe sobre el Anteproyecto de ley de impulso a la mediación, 28 de marzo de 2019. Disponible en <<https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-al-Anteproyecto-de-ley-de-impulso-a-la-mediacion>> ob.cit. [Consultado el 20 de abril de 2021]



2012<sup>55</sup> y la Memoria del Pleno del Consejo de 21 de julio de 2011<sup>56</sup>, a través de los cuales se intentaba fomentar la mediación civil y penal, así como dotar a los tribunales de herramientas para resolver los conflictos.

En el informe de 2019 se hace hincapié en la necesidad de *“políticas públicas capaces de crear un sistema que garantice el acceso de los ciudadanos a la justicia”*. Esto quiere decir que es necesario aprobar medidas que avalen la implicación efectiva, real y coordinada de todos los actores involucrados en el procedimiento de mediación. Así como un *“mayor compromiso tanto de los miembros de la Carrera Judicial como de las administraciones competentes”*.<sup>57</sup>

El CGPJ enfoca el informe desde el análisis de la **compatibilidad entre el Anteproyecto y los derechos**, tales como el derecho a la asistencia jurídica gratuita y a la tutela judicial efectiva.

La jurisprudencia del TJUE<sup>58</sup> ha manifestado que imponiendo la tramitación de un procedimiento extrajudicial de mediación como requisito de procedibilidad se está afectando al ejercicio de los derechos de los ciudadanos, pero no imposibilita ni dificulta el ejercicio de dichos derechos en la medida que:

---

<sup>55</sup> Plan de Modernización de la Justicia 2009-2012, del año 2008. Disponible en <[https://www.mjusticia.es/estatico/cs/mjusticia/pdf/PEModernizacion2009\\_2012.pdf](https://www.mjusticia.es/estatico/cs/mjusticia/pdf/PEModernizacion2009_2012.pdf)> [Consultado 20 de junio de 2021]

<sup>56</sup> Memoria del Pleno del Consejo, 21 de julio de 2011. Disponible en <<https://www.consejo-estado.es/wp-content/uploads/2021/05/MEMORIA-2011.pdf>> [Consultado 20 de junio de 2021]

<sup>57</sup> Diez realidades diez propuestas, de 21 enero de 2019. Disponible en: <<file:///D:/Descargas/Diez%20realidades%20diez%20propuestas.pdf>> [Consultado 26 de abril de 2021]

<sup>58</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE (Sala 1ª) de 14 de junio de 2017 (ECLI:EU:C:2017:457) Disponible en <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=ecli:ECLI:EU:C:2017:457>> [Consultado 31 de abril de 2021]

- “El resultado de dicho procedimiento extrajudicial de mediación no sea vinculante para las partes y, por lo tanto, no afecte a su derecho a un recurso judicial;
- El procedimiento extrajudicial no implique, en condiciones normales, un retraso sustancial a efectos del ejercicio de una acción judicial;
- La prescripción de derechos se interrumpa durante el desarrollo del procedimiento extrajudicial;
- El procedimiento extrajudicial no ocasione gastos significativos;
- La vía electrónica no constituya el único medio de acceder al procedimiento;
- Permita, o no impida, la adopción de medidas provisionales.”

Sigue el informe determinando que el APLIM se encuentra dentro de los márgenes que se derivan del **artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea**, el cual lleva por título “Derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial” así como también satisface el principio de equivalencia y de efectividad.

También se afirma que la mediación obligatoria “mitigada” no contradice el **art. 24.1 de la CE**, ya que la obligación prevista en los artículos no impide a las partes poder tomar voluntariamente la decisión final de recurrir a esta vía, ni impide la intervención judicial.

Estableciéndose que “la mediación obligatoria “mitigada” no empaña la voluntariedad que caracteriza a este instrumento de solución extrajudicial de conflictos, ni desplaza la intervención judicial (...) permaneciendo incólume la plenitud del ejercicio de la función jurisdiccional”.

El CGPJ entiende que el ámbito de aplicación del APLIM está dentro del margen de actuación y decisión del prelegislador, puesto que el legislador europeo no lo determina.

Por este motivo, el CGPJ, aunque colabora e impulsa la mediación en todos los órganos jurisdiccionales, respeta la decisión del prelegislador de abarcar solamente el ámbito civil y el mercantil, no entrando a hacer valoraciones sobre este asunto ya que se ha utilizado de forma adecuada su poder de decisión.

Así mismo, **consideran conveniente la inclusión de la mediación en la fase de ejecución, tanto de títulos no judiciales como de títulos judiciales.**

El CGPJ entiende que, en relación con las recomendaciones tanto del Parlamento Europeo como del Español, la reforma normativa podría ser una ocasión para crear la **Organización del Servicio Público de mediación**, esto es una administración pública de apoyo, coordinación y prestación de servicios en favor de la mediación. Este Servicio Público de Mediación debe garantizar que en todo el territorio español el acceso a la mediación sea en igualdad de condiciones y oportunidades.

En consonancia a esto, se entiende necesaria la formación de calidad en mediación no solo en los grados universitarios, sino extendiéndolo a todos los ciclos formativos. De la misma manera que se debería incluir en las oposiciones, en particular en las de la Administración de Justicia.

Por último, se manifiesta la conveniencia de reducir la *vacatio legis* de tres años a seis meses, siendo la razón la necesidad de dotar al conjunto de medidas recogidas en el Anteproyecto de efectividad lo más rápido posible.

Hay que hacer mención especial al **voto particular** <sup>59</sup> que formula el vocal Vicente Guilarte Gutiérrez, al que se adhieren los vocales Roser Bach Fabregó, Enrique Lucas Murillo de la Cueva y Rafael Fernández Valverde.

La discrepancia que se manifiesta no va en relación con los aspectos técnicos del APLIM sino que se enfocan en la política legislativa. En este sentido, los vocales expresan el riesgo de fracaso a medio y largo plazo de este sistema de mediación puesto que se basa en la obligatoriedad, aunque sea “mitigada”.

---

<sup>59</sup> **Voto particular que formula el vocal VICENTE GUILARTE GUTIÉRREZ**, al punto I-19<sup>a</sup> del Orden del día del Pleno celebrado el 28 de marzo del 2019, relativo a la propuesta de aprobación del informe al Anteproyecto de ley de impulso de la mediación. Disponible en <<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-al-Anteproyecto-de-ley-de-impulso-a-la-mediacion>> [Consultado el 26 de abril de 2021]

Consideran que el **nuevo artículo 6 de la Ley**

**5/2012**, en el que se fijan las materias sobre las que será requisito de admisibilidad de una posterior demanda el intento de mediación, no es una regla especial sino que por el gran número de materias que abarca se va a convertir en la regla general en los procedimientos civiles y mercantiles.

La solución que proponen se basa en el fomento de la mediación desde la perspectiva de la persuasión a la ciudadanía sobre las ventajas que tiene este sistema de resolución de conflictos.

Para llegar a esta conclusión se han basado en experiencias legislativas previas, condenadas al fracaso, ya que se rigen por reglas imperativas sin apoyarse en la convicción social de su utilidad.

### **3.6 La oportunidad de la mediación tras el COVID-19.**

La actual situación que estamos viviendo hace presagiar un colapso de los tribunales cuando se levanten las restricciones, puesto que, como manifiesta **Calaza López**<sup>60</sup>, a la litigiosidad existente hasta el mes de marzo de 2020, hay que añadirle aquella derivada de la pandemia –ERES, ERTES, despidos, alquileres, crisis matrimoniales, etc.–

A modo ilustrativo podemos citar a **Íñigo Rodríguez-Sastre**<sup>61</sup>, cuando pone de ejemplo el partido judicial de Barcelona, en el que se pusieron 1.865 demandas en solo dos días, 15 y 16 de abril de 2020 cuando se levantó la suspensión temporal de presentación de escritos judiciales. De esas demandas casi el 70% son en el ámbito civil.

---

<sup>60</sup> CALAZA LÓPEZ, S., «Ejes esenciales de la justicia post-COVID (1)». *Diario La Ley*, núm. 9737, 1-22. Disponible en <<https://diariolaley.laleynext.es/dll/2020/11/17/ejes-esenciales-de-la-justicia-post-covid1>> [Consultado 25 de mayo]

<sup>61</sup> Rodríguez-Sastre, Í., «La mediación en tiempos del COVID-19: ¿Una oportunidad perdida?», entrada de blog 15 de junio de 2020. Disponible en <<https://confi legal.com/20200615-la-mediacion-en-tiempos-del-covid-19-una-oportunidad-perdida/>> [Consultado 1 de junio de 2021]

Por esta razón se hace necesario abrir la puerta, de manera definitiva, a otros métodos alternativos para la resolución de conflictos, que sean resueltos de manera más económica y rápida.

Varios han sido los documentos o informes en los que distintas autoridades han expresado la conveniencia de los procesos de mediación para apaliar la situación actual, ***en aras de un mejor funcionamiento de la justicia en un futuro muy próximo.***

En el citado estudio realizado por **Calaza López**<sup>62</sup>, se apuesta por la externalización de la justicia como una solución a la situación de obstrucción judicial.

Un ejemplo de ello es el artículo emitido por el **Magistrado Vicente Magro Servet**<sup>63</sup>, *“La suspensión de los plazos procesales y de prescripción y caducidad de acciones y derechos a raíz del estado de alarma por la pandemia del coronavirus”*, donde se subraya la necesidad de modificar la Ley 5/2012, entre otras cosas, para obligar a las partes a que intenten una mediación en el orden civil.

Es importante destacar también el documento elaborado por el **Consejo General de la Abogacía Española**<sup>64</sup>, de 14 de abril de 2020, donde se señala la mediación como método alternativo de solución de conflictos supone un instrumento de conveniente aplicación ante la situación actual.

Con estos ejemplos se prepondera la idea de la mediación como una magnífica opción para resolver los conflictos entre los principales actores de la

---

<sup>62 62</sup> CALAZA LÓPEZ, S., «Ejes esenciales de la justicia post-COVID (1)». Ob.cit. Disponible en <<https://diariolaley.laleynext.es/dll/2020/11/17/ejes-esenciales-de-la-justicia-post-covid1>> [Consultado 25 de mayo]

<sup>63</sup> MAGRO SERVET, V., «La suspensión de los plazos procesales y de prescripción y caducidad de acciones y derechos a raíz del estado de alarma por la pandemia del coronavirus.» *Revista El Derecho*, núm. 1, 2020, pp. 2 y ss.

<sup>64</sup> Consejo General de la Abogacía Española., «La respuesta legal e institucional al COVID-19, de 14 de abril de 2020.» pp. 201 y ss. Disponible en <<https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2020/03/2020-06-29-MANUAL-COVID19-ABOGADOS.pdf#page=201>> [Consultado 20 de mayo de 2021]

vida económica; es la forma más ágil, conveniente y económica para llevarlo a cabo.

Incluso el propio CGPJ ha declarado que *“resulta esencial en estos momentos buscar fórmulas que incentiven la solución extrajudicial de conflictos, reservando la intervención judicial para aquellos casos realmente necesarios, evitando que, en definitiva, ésta se constituya en la primera opción<sup>65</sup>”*

En el citado documento del CGPJ se incorporan dos previsiones importantes en materia de mediación que podría suponer el impulso actual necesario en esta materia:

**Por un lado, se prevé la mediación intrajudicial por Juez que no conozca del asunto.** Esta mediación está dirigida a los juicios ordinarios y será el juez el encargado de resolver puesto que es el que está en mejor situación, por conocimientos y habitualidad.

El juez que resuelva debe ser un tercero diferente al que se le había asignado la causa.

**Por otro lado, se prevé la mediación obligatoria en asuntos relacionados con la normativa dictada a consecuencia del COVID-19 y cuando una de las partes sea aseguradora.** Se busca la responsabilidad de las aseguradoras para presionar que alcancen más acuerdos debido a la situación que estamos viviendo.

Esta mediación tendría por objeto la normativa que se ha dictado debido al Covid-19 y obligaría que estos asuntos se examinasen con carácter previo en una mediación a fin de que este órgano pudiese ofrecer una solución extrajudicial con efectos ejecutivos.

---

<sup>65</sup> Medidas organizativas y procesales para el plan de choque en la administración de justicia tras el Estado de alarma. Disponible en <<https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/En-Portada/La-Comision-Permanente-del-CGPJ-toma-conocimiento-del-documento-de-trabajo-definitivo-de-medidas-organizativas-y-procesales-del-plan-de-choque-para-la-Administracion-de-Justicia-tras-el-estado-de-alarma>> [Consultado 20 de mayo de 2021]

En definitiva, todas las medidas relativas a la mediación que se han ido tomando en este momento de crisis han tenido como objetivo evitar el *colapso judicial*, pero hay que ir más allá puesto que es el momento idóneo para crear la “*cultura de la mediación*” en la sociedad. Se debería insistir en las ventajas que estos procesos pueden aportar, siendo muy importante *la participación y el gran papel de las partes durante todo el proceso* y, sobre todo, *en la confección del acuerdo final*.

Por último, hasta ahora la utilización de la tecnología era algo muy excepcional en este campo, por lo que ha tratado de ser impulsado, sin éxito, por parte de los órganos competentes. Se considera que estamos ante la oportunidad perfecta para impulsar que los procedimientos de mediación sean celebrados por medio de las herramientas digitales de comunicación, debido al aislamiento que estamos viviendo y la falta o inconveniencia de contacto.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** La primera de las conclusiones sólo puede ser destacar la novedad que supone este APLIM, dada cuenta de la necesidad existente, evidenciada por no haber conseguido la Ley 5/2012 los objetivos por los que fue creada, en la sociedad y en el derecho de mecanismos ágiles y funcionales que permitan otorgar justicia. Su consolidación supone una modificación de la estructura jurisdiccional en el derecho entre particulares.

**SEGUNDA.-** En nuestro país el único intento de introducir la mediación obligatoria fue en el año 2011 a través del Anteproyecto de Ley de mediación. Pese a los esfuerzos no se llegó a materializar y finalmente se sustituyó por la Ley actual 5/2012 la cual se basa exclusivamente en el carácter voluntario de la mediación y no prevé este tipo de obligatoriedad.

**TERCERA.-** El objetivo principal, junto al de mostrar a la sociedad en general las enormes ventajas que supone la mediación, de este articulado es el de descongestionar los juzgados, liberándolos de la excesiva carga de trabajo. Objetivo que se puede ver materializado una vez entre en funcionamiento la denominada “*obligatoriedad mitigada*” ya que es una manera de presentar a las



partes en conflicto las ventajas que tienen estos procesos frente a los judiciales.

La Directiva 2008/52/CE apoya este método de resolución pero con el condicionante de que las normativas nacionales de los Estados miembros no impidan el derecho de acceso a la vía judicial. Requisito que se ve respetado en el articulado del presente APLIM.

**CUARTA.-** La situación derivada de la pandemia por Covid-19 supone una gran oportunidad para la creación de una cultura de mediación en nuestra sociedad ya que, debido a la tardanza en la vía judicial, cada vez más personas optarían por este medio para satisfacer sus pretensiones.

Además de la creación de una cultura mediadora es muy importante la promoción y adecuación de este procedimiento a las demandas sociales. Es por esto por lo que estamos ante la ocasión perfecta para impulsar el uso de las herramientas digitales, esto es impulsar la celebración de las fases de la mediación a través de medios virtuales de comunicación.

De esta manera se mejoraría la satisfacción personal de los intervinientes, ya que permite evitar los grandes desplazamientos, así como mejoraría los tiempos medios de resolución por esta vía.

**QUINTA.-** Desde instituciones europeas se ha venido apoyando y fomentando este tipo de resolución de conflictos, siendo de importante reseña las sentencias que ha emitido el TJUE al respecto. La STJUE de 18 de marzo de 2010 y la STJU de 14 de junio de 2017 establecían las garantías que debían recoger las leyes nacionales en esta materia. Las garantías allí reflejadas, garantizar la voluntariedad en el proceso y el derecho a la tutela judicial efectiva, entre otros, se ven respetadas y plasmadas en la redacción del APLIM.



## BIBLIOGRAFÍA

AVILÉS NAVARRO, M., «La mediación intrajudicial en el orden Contencioso-Administrativo, Instituto de litigación y Justicia» Alonso Martínez», Universidad Carlos III de Madrid, Tesis doctoral, 2015

CALAZA LÓPEZ, S., «Ejes esenciales de la justicia post-COVID (1)». Diario La Ley, núm. 9737, 1-22. Disponible en <<https://diariolaley.laleynext.es/dll/2020/11/17/ejes-esenciales-de-la-justicia-post-covid1>>

CONFORTI, F., La Mediación en España, entrada de blog de marzo de 2009. Disponible en <[https://www.mediate.com/articles/la\\_mediacion\\_en\\_espana\\_2009.cfm](https://www.mediate.com/articles/la_mediacion_en_espana_2009.cfm)>

CONFORTI, O.D.: «La sesión informativa obligatoria en la mediación intrajudicial en España», 2015.

Consejo General de la Abogacía Española., «La respuesta legal e institucional al COVID-19, de 14 de abril de 2020.» pp. 201 y ss. Disponible en <https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2020/03/2020-06-29-MANUAL-COVID19-ABOGADOS.pdf#page=201>

Diez realidades diez propuestas, de 21 enero de 2019. Disponible en: <<file:///D:/Descargas/Diez%20realidades%20diez%20propuestas.pdf>>

FOLBERG, J. y TAYLOR, A., Mediación. Resolución de conflictos sin litigio. Ed. Limusa, S.A. México, 1996.

HAYNES, J. M. Fundamentos de la mediación familiar. Gaia. Madrid, 1995.

IBORRA GRAU, C., «La mediación civil y mercantil: luces y sombras», Revista Derecho Mercantil, Madrid (2014)

Macho Gómez, C., Origen y evolución de la mediación: el nacimiento del «movimiento ADR» en Estados Unidos y su expansión a Europa. Disponible en:

[https://www.boe.es/publicaciones/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-C-2014-30093100996](https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2014-30093100996)

MAGRO SERVET, V., «La suspensión de los plazos procesales y de prescripción y caducidad de acciones y derechos a raíz del estado de alarma por la pandemia del coronavirus.» Revista El Derecho, núm. 1, 2020, pp. 2 y ss. Disponible en <https://elderecho.com/la-suspension-de-los-plazos-procesales-y-de-prescripcion-y-caducidad-de-acciones-y-derechos-a-raiz-del-estado-de-alarma-por-la-pandemia-del-coronavirus>

MARTÍN DIZ, M., «Nuevos escenarios para impulsar la mediación en derecho privado: ¿conviene que sea obligatoria?», Práctica de Tribunales, núm 137, (Editorial Wolters Kluwer), 2019

Medidas organizativas y procesales para el plan de choque en la administración de justicia tras el Estado de alarma. Disponible en <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/En-Portada/La-Comision-Permanente-del-CGPJ-toma-conocimiento-del-documento-de-trabajo-definitivo-de-medidas-organizativas-y-procesales-del-plan-de-choque-para-la-Administracion-de-Justicia-tras-el-estado-de-alarma>

MERELLES PÉREZ, M., «Comentarios al Anteproyecto de Ley de Impulso de la Mediación», Diario de la Ley, núm. 9374, 2019

PÉREZ MIRONES, A., «En torno a la paradoja de la mediación», Diario de la Ley, núm. 8316, 2014.

PUY MUÑOZ, F.: La expresión “mediación jurídica”. Un análisis tópico. In: SOLETO MUÑOZ, H., OTERO PARGA, M. (Coords): Mediación y solución de conflictos. Habilidades para una necesidad emergente. Tecnos. Madrid, 2007.

Roberto García Ceniceros Magistrado del Juzgado de Primera Instancia nº 30 de Barcelona Delegado de la Jueza Decana de Barcelona, en el ámbito civil. Disponible en <https://www.icab.es/export/sites/icab/.galleries/documents-contingut-generic/acuerdo-de-unificacion-de-criterios-de-los-juzgados-de-primera-instancia-de-barcelona-de-fecha-12-de-junio-de-2020.pdf>

RODRIGUEZ-SASTRE, Í., «La mediación en tiempos del

COVID-19: ¿Una oportunidad perdida?», entrada de blog 15 de junio de 2020.

Disponible en <<https://confilegal.com/20200615-la-mediacion-en-tiempos-del-covid-19-una-oportunidad-perdida/>>

RUIZ RICO Y RUIZ MORÓN, J. y OROZCO PARDO, G. La mediación familiar en el derecho español. Revista Mediara. Núm. 1. 2012.

TAMAYO HAYA, S., «La mediación familiar desde una perspectiva comparada», Cantabria (Universidad de Cantabria), 2009

TARUFFO, M., Racionalidad y crisis de la ley procesal, 1.<sup>a</sup> ed., Pavía (Doxa), 1999.

Voto particular que formula el vocal Vicente GUILARTE GUTIÉRREZ, al punto I-19<sup>a</sup> del Orden del día del Pleno celebrado el 28 de marzo del 2019, relativo a la propuesta de aprobación del informe al Anteproyecto de ley de impulso de la mediación. Disponible en <<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-al-Anteproyecto-de-ley-de-impulso-a-la-mediacion>>

## TEXTOS LEGALES CONSULTADOS

**Anteproyecto de Ley de impulso a la mediación.** Disponible en <https://www.aeafa.es/files/noticias/anteproyectoleyimpulsomediacion.pdf>

**Ley 5/2012, de 6 de julio**, de mediación en asuntos civiles y mercantiles (BOE 7 de julio de 2012). Disponible en <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2012-9112>>

**Directiva 2008/52/CE** de 21 de mayo de 2008 sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles. (Consultado 11 de febrero de 2021) Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:338:0001:0029:ES:PD>

E

**Ley 5/2012**, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. (Consultado 11 de febrero de 2021) Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2012-9112>

**Propuesta de aprobación definitiva de Ley de impulso a la mediación.** Disponible en [www.ASEMED.org/PropuestadeaprobacióndefinitivadelAnteproyectodeLeydeimpulsoalamediación](http://www.ASEMED.org/PropuestadeaprobacióndefinitivadelAnteproyectodeLeydeimpulsoalamediación)

**Recomendación n.º 7/1981** del Comité de Ministros a los Estados miembros, relativa a medidas tendentes a facilitar el derecho de acceso a la justicia, adoptada por el Comité de Ministros, el 14 de mayo de 1981, en la reunión 68 de los delegados de los Ministros. Disponible en: <https://www.ucm.es/data/cont/media/www/pag-40822/recomendacioneuropea.pdf>

**Recomendación n.º 12/1986**, del Comité de Ministros a los Estados Miembros, relativa a medidas tendentes a prevenir y reducir la sobrecarga de trabajo de los Tribunales de Justicia, adoptada por el Comité de Ministros, el 16 de septiembre de 1986, en la reunión 399 de los delegados de los Ministros.

**Recomendación n.º 1/1998**, del Comité de Ministros a los Estados Miembros sobre mediación familiar, adoptada por el Comité de Ministros el 21 de enero de 1998, a partir de la 616 reunión de los Delegados de los Ministros. Disponible en: <https://www.ucm.es/data/cont/media/www/pag40822/recomendacioneuropea.pdf>

**Ley 15/2005, de 8 de julio**, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio. (Consultado 15 de febrero de 2021) Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2005-11864>

**Informe sobre el Anteproyecto de ley de impulso a la mediación, 28 de marzo de 2019.** Disponible en <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-al-Anteproyecto-de-ley-de-impulso-a-la-mediacion>.

**Memoria anual del CGPJ, 2017.** Disponible en

<https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Memorias/Memoria-anual-2017--correspondiente-al-ejercicio-2016->

**Recomendación nº. 10/2002**, del Comité de Ministros a los Estados miembros, sobre mediación en asuntos civiles. Disponible en: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493042/IPOL-JURI\\_ET\(2014\)493042\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493042/IPOL-JURI_ET(2014)493042_EN.pdf)

**Libro verde**, abril **2002**, sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52002DC0196>

**Real Decreto 980/2013**, de 13 de diciembre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2013-13647>

**Resolución del Parlamento Europeo**, de 12 de septiembre de 2017, sobre la aplicación de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles (Directiva sobre la mediación) Disponible en [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0321\\_ES.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0321_ES.html)

**Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita** (BOE de 12 de enero de 1996). Disponible en <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1996-750>>

**Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil** (BOE de 8 de enero de 2000). Disponible en <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-323>>

Estudy “**Rebooting the mediation directive: assessing the limite impact of its implementation and proposing measures to increase the number of mediations on UE**” (Directorate General for

Internal Policies. Policy Department C: Citizen's Rights  
and Constitutional Affairs, 2014). Disponible en  
<[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493042/IPOL\\_JURI\\_ET\(2014\)493042\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493042/IPOL_JURI_ET(2014)493042_EN.pdf)>

**Sentencia de 14 de junio de 2017, Menini** (asunto C-75/16). Disponible en  
<<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=191706&doclang=ES>>